

Échecs et compromis de la justice pénale internationale (Note)

Lison Néel

Volume 29, numéro 1, 1998

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/703844ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/703844ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)

1703-7891 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Néel, L. (1998). Échecs et compromis de la justice pénale internationale (Note). *Études internationales*, 29(1), 85–106. <https://doi.org/10.7202/703844ar>

Résumé de l'article

Depuis longtemps déjà le problème de la création d'un tribunal pénal international permanent est soulevé afin de juger les individus coupables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de crimes de génocide. La multiplication des guerres et des conflits intra-étatiques remettent à l'ordre du jour ce problème. Les juridictions nationales, soit par une volonté politique insuffisante, soit par manque de moyens, ont laissé échapper la plupart des responsables des violations graves du droit humanitaire depuis la Seconde Guerre mondiale. Les conflits yougoslave et rwandais ont remis en cause l'efficacité de la communauté internationale face au respect du droit international humanitaire et face à la lutte contre l'impunité de ces crimes internationaux.

Échecs et compromis de la justice pénale internationale

Lison NÉEL*

RÉSUMÉ: Depuis longtemps déjà le problème de la création d'un tribunal pénal international permanent est soulevé afin de juger les individus coupables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de crimes de génocide. La multiplication des guerres et des conflits intra-étatiques remettent à l'ordre du jour ce problème. Les juridictions nationales, soit par une volonté politique insuffisante, soit par manque de moyens, ont laissé échapper la plupart des responsables des violations graves du droit humanitaire depuis la Seconde Guerre mondiale. Les conflits yougoslave et rwandais ont remis en cause l'efficacité de la communauté internationale face au respect du droit international humanitaire et face à la lutte contre l'impunité de ces crimes internationaux.

ABSTRACT: The problem of creating a permanent International Criminal Court to judge individual's crimes of war, crimes against humanity or crimes of genocide have been discussed for a very long time. Ever increasing wars and internal conflicts continuously bring this problem to light. Since the Second World War, perpetrators of crimes against humanity have gone unpunished by national jurisdictions either because of insufficient political will or lack of means. More recently, the Yugoslavian and Rwandan conflicts have brought into question the efficiency of the international community's response to the respect of International Humanitarian Law and the struggle to bring international crimes to justice.

À la suite à la Deuxième Guerre mondiale, la communauté internationale a affirmé que « plus jamais » on ne laisserait des crimes d'une telle horreur et d'une telle ampleur se dérouler. La justice face aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et au génocide, crimes d'une magnitude internationale, a été remise à l'avant-plan lors des conflits yougoslave et rwandais. Ceux-ci ont soulevé de nouveau la question de l'efficacité de la répression pénale de ces crimes, tant au niveau des juridictions nationales qu'au niveau international.

Avant de débiter l'analyse de la justice pénale face à ces crimes internationaux, il est important de définir sommairement le cadre juridique général en vertu du droit international public. Le droit international humanitaire, appelé aussi droit des conflits armés, a pour objectif de réglementer les hostilités afin d'en atténuer les rigueurs¹. Le droit humanitaire se compose du « droit de Genève » et « du droit de La Haye. »

Le droit de La Haye, dit droit de la guerre, détermine les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des hostilités et restreint le choix des moyens

* Avocate, LL.B., LL.M. Le présent article est tiré du mémoire de maîtrise en droit de l'auteure dont le titre est : « La justice internationale face aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et au génocide : échecs et compromis ». L'auteure tient à remercier son directeur de recherche, François Crépeau, pour ses commentaires et ses encouragements.

1. Jean PICTET, « Le droit international humanitaire : définition », dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, UNESCO, Paris, Pédone, 1986, p. 13.

de nuire. Il est composé des *Déclarations de La Haye* de 1899² et des *Conventions de La Haye* de 1907³. Malgré le fait qu'une partie du droit de La Haye ait été intégrée au droit de Genève⁴, il faut maintenir la distinction car elle repose sur une différence de nature. Les principes du droit de La Haye ont « pour but de réglementer les hostilités et sont, de ce fait, encore en partie axés sur les nécessités militaires et la conservation de l'État⁵ ».

Le droit de Genève, dit droit humanitaire, tend à protéger les militaires hors de combat et les personnes qui ne participent pas aux hostilités. Son corpus juridique, protégeant la personne en cas de conflit armé, est composé des quatre *Conventions de Genève* de 1949⁶ et des deux *Protocoles additionnels* de 1977⁷. Contrairement au droit de La Haye, le droit de Genève ne donne pas aux États des droits contre les individus. Il donne la « primauté à l'homme et aux principes d'humanité⁸ ».

2. Le texte des *Déclarations de La Haye* est publié dans CICR, *Manuel de la Croix-Rouge*, Genève, 1983 et dans G. FR. de MARTENS, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, Liechtenstein, 1967 (ci-après appelé « MARTENS »). *Déclaration de La Haye concernant l'interdiction d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain*, 29 juillet 1899, (2^e) 26 MARTENS 1002 et *Déclaration de La Haye concernant l'interdiction d'employer des gaz asphyxiants ou délétères*, 29 juillet 1899, (2^e) 26 MARTENS 998.
3. Les *Conventions de La Haye* du 18 octobre 1907 mettent à jour et complètent les *Déclarations de La Haye* de 1899. *Convention I relative au règlement pacifique des conflits internationaux*, 18 octobre 1907, 54 R.T.S.N. 435; *Convention IV relative aux lois et coutumes de la Guerre*, 18 octobre 1907, 36 R.T.S.N. 539; *Convention V relative aux droits et devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre*, 18 octobre 1907, (3^e) 3 MARTENS 504; *Convention VI relative au régime des navires de commerce au début des hostilités*, 18 octobre 1907, (3^e) 3 MARTENS 533; *Convention VII relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre*, 18 octobre 1907, (3^e) 3 MARTENS 557; *Convention VIII relative à la pose des mines sous-marines automatiques de contact*, 18 octobre 1907, 3 MARTENS 580; *Convention IX relative au bombardement par des forces navales en temps de guerre*, 18 octobre 1907, (3^e) 3 MARTENS 604; *Convention X relative à l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève*, 18 octobre 1907, 15 R.T.S.N. 340; *Convention XI relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime*, 18 octobre 1907, (3^e) 3 MARTENS 663; *Convention XIII relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises*, 18 octobre 1907, (3^e) 3 MARTENS 713 et la *Convention XIV relative aux droits et aux devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime*, 18 octobre 1907, (3^e) 3 MARTENS 745. Le texte des *Conventions de La Haye* est aussi publié dans CICR, *Manuel de la Croix-Rouge*, Genève, 1983.
4. Par exemple, les domaines traitant du statut des prisonniers de guerre, des blessés et naufragés dans les hostilités de la mer et des civils des territoires occupés.
5. J. PICTET, *op. cit.*, p. 15.
6. *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 31; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 135; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades et des naufragés des forces armées sur terre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 85; *Convention de Genève pour la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 287.
7. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux* (Protocole I), 12 décembre 1977, 1125 R.T.N.U. 3; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés non internationaux* (Protocole II), 12 décembre 1977, 1125 R.T.N.U. 609.
8. J. PICTET, *op. cit.*, p. 14.

Le droit international humanitaire est donc un droit d'exception. Il s'applique lorsque beaucoup de règles cessent de s'appliquer. Il est l'ultime rempart contre la barbarie de la guerre.

La responsabilité pénale des individus

Le xx^e siècle a vu l'introduction, dans les relations internationales, du principe de la responsabilité pénale des individus pour violation du droit international humanitaire et des lois et coutumes de la guerre.

Cette responsabilité a été reconnue, pour la première fois, par l'article 227 du Traité de Versailles⁹. Ce principe prit véritablement forme lors de la Deuxième Guerre mondiale. Le 8 août 1945, l'Accord de Londres¹⁰ créait le Tribunal militaire international de Nuremberg afin de poursuivre les principaux criminels de guerre individuellement ou en tant que membres d'organisations ou de groupes. Selon l'Accord, les actes punissables et impliquant la responsabilité pénale individuelle étaient les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

Les violations au droit international humanitaire ne sont pas toutes des crimes de guerre. Seules les violations les plus graves sont incluses dans cette catégorie¹¹. Pour la première fois, le Statut du Tribunal de Nuremberg et la Charte du Tribunal de Tokyo ont incriminé ces actes en les assortissant de sanctions pénales.

Les crimes de guerre se définissent comme étant les crimes contraires aux lois et coutumes de la guerre, tels que les meurtres, tortures et mauvais traitements¹², les expériences biologiques et médicales¹³, la prise et l'exécution d'otages¹⁴, la déportation des populations civiles¹⁵, la détention illégale des

9. *Traité de Versailles*, 28 juin 1919, (3^e) 11 MARTENS 323.

10. *Accord de Londres*, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279. Voir aussi la *Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient* (ci-après appelée « Tribunal de Tokyo ») créée par la *Déclaration du Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient*, 19 janvier 1946. La *Charte du Tribunal de Tokyo* est publiée dans *Mémoire du Secrétaire général*, Doc. off., A/Cn.4/5, 1949.

11. ÉRIC DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 564 : « L'étude des crimes de guerre offre donc un condensé des principales règles de fond du droit des conflits armés. »

12. Article 6b du *Statut du Tribunal international de Nuremberg*, article 5 de la *Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient* et les articles 50(i), 51(ii), 130(iii) et 147(iv) des *Conventions de Genève*. Ces infractions sont aussi prévues à l'article 22(2)a) du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, publié dans *Rapport de la C.D.I.*, (1991) Doc. off. A/46/10.

13. Articles 50(i), 51(ii), 130(iii) et 147(iv) des *Conventions de Genève*, article 11 du *Premier Protocole additionnel* et article 22(2)a) du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*.

14. Article 6b du *Statut du Tribunal international de Nuremberg*, article 147 de la *Convention iv de Genève* et article 22(2)a) du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*.

15. Article 6b du *Statut du Tribunal international de Nuremberg*, articles 49 et 147 de la *Convention iv de Genève*, article 22(2)a) et b) du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* et article 85(4)a) du *Premier Protocole additionnel*.

personnes civiles¹⁶, les attaques contre les personnes civiles¹⁷, l'enrôlement forcé des personnes au pouvoir de l'ennemi¹⁸, le pillage et la destruction sans motifs des biens, villes et villages¹⁹ et les atteintes aux biens culturels²⁰.

Le concept juridique de « crimes contre l'humanité²¹ » a été reconnu officiellement à la suite de la Deuxième Guerre mondiale par l'Accord de Londres²². Cette notion implique la reconnaissance au profit de la personne de droits fondamentaux supérieurs au droit de l'État. Ces droits sont protégés, en cas de violations, par des sanctions pénales internationales.

Il s'agit de l'assassinat, de l'extermination, de la réduction en esclavage, de l'expulsion, de l'emprisonnement, de la torture, du viol, des persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ainsi que des autres actes inhumains commis contre toutes populations civiles²³.

En 1946, la notion de « génocide » apparaît pour la première fois dans une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. L'Assemblée générale définit le crime de génocide comme un « crime du droit des gens, condamné par le monde civilisé » et comme étant un crime qui « bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité et est contraire à la loi morale ainsi qu'à l'esprit et aux fins des Nations Unies²⁴ ».

16. Articles 147, 41, 42, et 79 de la *Convention iv de Genève*.

17. Article 85(3) a) et b) du *Premier Protocole additionnel*.

18. Articles 130(III), 4(IV) et 147(IV) des *Conventions de Genève*, article 23 de la *Convention iv de La Haye* de 1907 (appelée ci-après le « *Règlement de La Haye* ») et article 22(2)a) du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*.

19. Article 6b et 6c du *Statut du Tribunal international de Nuremberg*, articles 50(i), 51(ii) et 147(IV) des *Conventions de Genève*, article 22(2)e) du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* et article 3b du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, publié dans « Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité », Conseil de sécurité, 3 mai 1993, *Doc. off.*, S/25704.

20. Article 3d du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, article 27 du *Règlement de la Haye*, article 85(4)d) du *Premier Protocole additionnel* et article 22(2)f) du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*.

21. La notion de « crimes contre l'humanité » est apparue dans le Traité de Sèvres (*Traité de Sèvres*, 10 août 1920, 28 R.T.S.N. 223), conclu entre les Alliés et le gouvernement turc, à la fin de la Première Guerre mondiale. Ce traité prévoyait la responsabilité pénale des auteurs du massacre de la population arménienne. Ce traité ne fut jamais ratifié et le Traité de Lausanne (*Traité de Lausanne*, 24 juillet 1923, 28 R.T.S.N. 12) a accordé l'amnistie pour tous les crimes commis entre 1914 et 1922.

22. C. CRYNFOGEL, « Un concept juridique en quête d'identité: le crime contre l'humanité », (1992) 63 *Rev. I.D.P.* 1027.

23. Voir les articles 6c du *Statut du Tribunal international de Nuremberg*, article 5c de la *Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient*, article 5 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, article 3 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, annexé à la Résolution 955, Conseil de sécurité, 8 novembre 1994. Voir aussi l'article 2 de la *Loi n° 10, Conseil de contrôle allié en Allemagne*, (1945), 15 L.R.T.W.C. 41 et l'article 21 du *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*.

24. Résolution 96(1) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1946. La proposition a été rédigée par R. Lemkin, créateur du terme « génocide ».

En 1948, cette condamnation sera confirmée par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide²⁵ adoptée par l'Assemblée générale à l'unanimité²⁶. Le crime de génocide peut être commis en temps de paix ou en temps de guerre²⁷. L'article 2 de la Convention définit le génocide comme :

... l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) meurtre de membres du groupe ;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'a pratiquement jamais été appliquée, non pas parce que le crime de génocide a disparu, mais parce que les États contractants n'ont jamais pris les mesures d'exécution requises, au niveau de la prévention ou au niveau de la répression, à la mise en œuvre effective de ses dispositions.

La répression du génocide ne sera vraiment effective que si elle est internationale, étant donné que le génocide est un crime directement lié à l'État²⁸. Le crime de génocide ne peut être commis sans la complicité de l'État et, par le fait même, ne peut être réprimé par l'État. En d'autres termes, c'est la criminalité étatique qui est suggérée par le biais du crime de génocide. L'organisation d'une répression efficace de ce crime ne peut se faire que par le biais d'une juridiction internationale étant donné que la répression nationale offre en ce domaine une très mauvaise crédibilité à la justice²⁹.

I – Les échecs du droit international existant

A — La mise en œuvre de la répression pénale nationale

Le droit international humanitaire pose des règles de droit pénal mais en laisse l'application aux États parties aux diverses conventions. Les États doi-

25. *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 78 R.T.N.U. 277.

26. La définition du crime de génocide sera aussi reprise par l'article 19 projet de *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* élaboré par la Commission du droit international.

27. Article 1 de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

28. À ce sujet, voir Yves TERNON, *L'État criminel. Les Génocides au xx^e siècle*, Paris, Seuil, 1995.

29. À titre d'exemple, l'enlèvement d'Adolf Eichmann par un commando israélien afin de pouvoir le traduire devant la justice israélienne. Voir aussi les procès expéditifs, arrivant à une sentence de mort, des personnes accusées de génocide au Rwanda et ce, dans la plupart des cas, sans respect des droits de l'accusé.

vent prendre, d'une part, les mesures législatives nécessaires à l'application de ces conventions et, d'autre part, veiller à ce que les coupables soient poursuivis devant leurs tribunaux ou les extradier vers l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. La mise en œuvre de la répression pénale nationale doit tenir compte de la souveraineté des États et de leur compétence répressive.

a – Les limites de la répression par le biais de la compétence universelle

Les conventions internationales existantes, avant 1949, en matière de droit international humanitaire, prévoyaient l'existence de sanctions en cas de violation qui n'avaient guère d'effet dissuasif étant donné que leur caractère était essentiellement d'ordre pécuniaire³⁰. Les États restaient ainsi libres de poursuivre et de condamner ou non les individus coupables d'infractions graves au droit international humanitaire au nom de leur souveraineté. Les différents régimes de droit pénal national amenaient aussi une très large disparité de sanctions et de traitement des criminels.

Afin de pallier les insuffisances d'une répression internationale – l'absence d'une juridiction pénale internationale permanente – les juridictions nationales ont pris en charge la répression des infractions internationales³¹. La solution trouvée par la communauté internationale, afin de faire respecter la nécessité de punir, tout en respectant la souveraineté des États en matière pénale, c'est le développement du mécanisme de la compétence universelle, appelée aussi le principe de l'universalité du droit de punir que l'on retrouve dans divers instruments internationaux. Le principe de la compétence universelle fut retenu dans la mesure où il constituait la seule possibilité de poursuite en l'absence d'extradition.

En 1949, les Conventions de Genève ont, pour la première fois, établi un système applicable à tous les États parties : celui de la compétence universelle. Ce système devait permettre une certaine uniformisation dans la répression pénale des auteurs de violations graves du droit international humanitaire³². La répression pénale se fondant sur le principe de la compétence universelle comporte l'obligation de poursuivre ou d'extrader et d'accorder une entraide judiciaire en ce domaine³³.

La compétence universelle est un mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale et se définit comme étant :

30. Par exemple, voir l'article 3 de la *Convention IV de La Haye* du 18 octobre 1907.

31. À ce sujet voir *Government of Israel c. Adolf Eichmann*, Israël Supreme Court, 29 mai 1962, 36 I.L.R. 296.

32. Le *Premier Protocole additionnel de 1977* a complété les *Conventions de Genève* sur ce point.

33. Voir notamment l'article 88 du *Premier Protocole additionnel de 1977*.

Un système donnant vocation aux tribunaux répressifs de tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur de l'infraction pour connaître de cette dernière et ce, quel que soit le lieu où l'acte a été commis, sa nature et son auteur³⁴.

Les principales conventions internationales attribuent aux États la responsabilité de faire respecter le droit international humanitaire par le biais des juridictions nationales³⁵. Les États qui ont adhéré à ces conventions doivent prendre les dispositions nécessaires afin de punir ou d'extrader les responsables de ces violations³⁶. La compétence universelle est un système donnant juridiction aux tribunaux nationaux en obligeant :

Tout État à rechercher les auteurs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité et, soit à les poursuivre pénalement pour ces faits quels que soient la nationalité des auteurs, celle des victimes et le lieu où les faits ont été commis, soit à extradier les auteurs, selon le droit de l'État requis, vers tout État qui les réclame aux fins de poursuites³⁷.

La coexistence de plusieurs systèmes juridiques répressifs est source de difficulté, étant donné que chacun d'entre eux est l'expression d'une souveraineté. La principale difficulté réside dans le domaine de l'ordre public universel : des infractions internes par nature sont internationales par le mode de commission. La division du monde en États souverains cause des obstacles à l'exercice du droit de punir ; ce qui entraîne un désordre dans les compétences.

Les infractions reconnues comme des crimes internationaux, et parmi eux les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, sont des actes d'une gravité exceptionnelle reconnus comme des atteintes universelles. Ces crimes internationaux ne doivent donc pas échapper, en raison de cette gravité, aux limites d'espaces tracées par le droit interne. La répression de ces infractions constitue le devoir de tout État par le biais de sa compétence universelle. Le principe de la souveraineté des États doit donc céder sa place à une exigence plus élevée de la justice, soit celle d'assurer une protection efficace et universelle des droits fondamentaux de l'Homme.

b – Les limites de la répression par le biais des tribunaux nationaux

Devant l'étendue des crimes commis lors de la Deuxième Guerre mondiale, l'Accord de Londres du 8 août 1945 et la Déclaration de Moscou du

34. Karine LESCURE, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 51-52.

35. Voir les articles 49(i), 50(ii), 129(iii) et 146(iv) des *Conventions de Genève* ; l'article 6 de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* ; l'article 85(1) du *Premier Protocole additionnel de 1977* ; l'article 5 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 ; les articles 4 et 11 de la *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid* ; 30 novembre 1973, 1015 R.T.N.U. 243, et l'article 6 de l'*Accord de Londres* du 8 août 1945.

36. Selon le principe *aut dedere aut judicare*.

37. E. DAVID, *op. cit.*, p. 643.

19 janvier 1946 établissaient le principe définitif des compétences dans l'application de la répression de ces crimes. Ils définissent la compétence d'un tribunal en fusionnant deux ordres normatifs : le droit international et les droits nationaux. Les criminels de guerre, non justiciables des tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo, devront être jugés par les juridictions nationales. Leur compétence est déterminée par le lieu de commission des crimes. De plus, les systèmes nationaux peuvent trouver, dans leur droit interne, leurs règles de compétence que ce soit selon le critère territorial ou de la nationalité de l'auteur ou de la victime.

La répression des crimes de guerre se fit donc dans une variété de règles de compétence et de systèmes de droit. Un grand nombre de présumés coupables se trouvaient sur le territoire allemand et pouvaient être jugés par un ou plusieurs pays. Afin de répartir les compétences entre les juridictions nationales, la Loi n° 10³⁸ du Conseil de Contrôle fut édictée. Cette loi prévoyait que son application pouvait être déléguée aux juridictions allemandes et reprenait les mêmes infractions que le Statut du Tribunal de Nuremberg³⁹.

Malgré le demi-succès des tribunaux nationaux⁴⁰, de nombreux criminels de guerre, en fuite lors de la défaite allemande, échappèrent au jugement par les juridictions nationales et allemandes en se réfugiant dans de nombreux pays. Encore aujourd'hui, nous retrouvons un peu partout la trace de criminels de guerre nazis.

B — La mise en œuvre de la répression pénale internationale

Durant le conflit de 1939-1945, les crimes commis par les forces de l'Axe ont imposé la réalisation pratique de l'idée d'une juridiction internationale pénale. Deux tribunaux militaires internationaux furent créés pour juger les criminels de guerre nazis et japonais⁴¹. Le premier fut créé par l'Accord de

38. Loi n° 10, *op. cit.*

39. Claude LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1979, 2^e éd., pp. 145-146.

40. Plusieurs milliers de condamnations furent prononcées par les tribunaux alliés et allemands. Par exemple, Rudolf Hess, commandant d'Auschwitz fut condamné à mort en Pologne, en 1947. Adolf Eichmann, le principal responsable de la « solution finale » fut enlevé en Argentine par un commando israélien et condamné à mort en Israël en 1961. Karl Oberg, chef suprême de la police et des SS en France fut gracié en 1958 et libéré en 1962 par le général de Gaulle. Klaus Barbie, chef de la Gestapo à Lyon fut extradé en 1983 et condamné à la prison à vie en 1987. De plus, en 1958, le Service central d'enquête sur les crimes nationaux-socialistes fut créé. Jusqu'en 1964, il engagea une centaine d'enquêtes par année.

41. Il faut noter qu'un autre tribunal fut considéré comme international : le Tribunal général de Rastatt. Il a été créé par un décret du Commandant de l'Armée française d'occupation en 1946. Il était compétent « pour juger les criminels de guerre et les crimes contre l'humanité : des gardiens des camps de concentration de Natzweiler-Struthof et de Schirmeck ainsi que les industriels de Trust Eisen ». Ces infractions étaient non localisées, étant donné que les personnes se trouvant dans les camps étaient de différentes nationalités. L'action criminelle de la Trust Eisen concernait plusieurs pays. Le Tribunal de Rastatt était composé de juges représentants plusieurs pays. Voir à ce sujet, Stanislaw PLAWSKI, *Étude des principes fondamentaux du droit international pénal*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, pp. 45 et ss.

Londres du 8 août 1945 et a siégé à Nuremberg et le second fut créé par la Déclaration du 19 janvier 1946 et a siégé à Tokyo.

La création du Tribunal de Nuremberg a été une formidable innovation. Il a réussi là où, lors de la Première Guerre mondiale, la communauté internationale a échoué. Pour la première fois, la responsabilité personnelle d'un individu était mise en œuvre devant un tribunal répressif international. L'acte d'État comme fait justificatif des crimes commis était écarté, ainsi que l'énoncent les « principes de Nuremberg⁴² ». Le Tribunal et le jugement de Nuremberg furent à l'origine d'un nouveau droit international : le droit pénal international⁴³. À Nuremberg, une nouvelle incrimination fut définie : le crime contre l'humanité. Ce crime devenait un crime international.

Nuremberg a été une avancée innovatrice de la répression pénale internationale des criminels de guerre. De nombreux principes du droit international humanitaire ont été consolidés par Nuremberg. Avant l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Nuremberg avait posé les jalons du droit international pour la répression du génocide.

Nuremberg a cependant été beaucoup critiqué et à juste titre. C'était le procès où les vainqueurs jugeaient les vaincus. Il ne présentait pas de suffisantes garanties d'objectivité. La juridiction était rétroactive et contrevenait au principe universellement accepté : *Nulla poena sine lege*⁴⁴. Le Tribunal s'en est justifié en disant que la juridiction avait intégré les éléments du droit coutumier et du droit naturel et ce, afin d'éviter l'aberration de l'impunité.

Le Tribunal de Nuremberg émane exclusivement des États se considérant lésés par les agissements des criminels de guerre. Ces États ont créé la loi, assurent la poursuite et l'instruction, prononcent le jugement et font exécuter les peines. Le Tribunal de Nuremberg était une juridiction criminelle internationale *ad hoc* à laquelle chacun des États alliés, ayant appréhendé les criminels de guerre ennemis, remettra ses pouvoirs juridictionnels⁴⁵. La Deuxième Guerre mondiale a convaincu de la nécessité d'organiser la société internationale afin d'éviter le retour de semblables crimes.

42. Ces principes, consacrés par le *Statut et le Jugement de Nuremberg*, ont été codifiés par la Commission de droit international (Report of the ILC, *Doc. UN GAOR*, Supp. 12, A/1316, 1950), à la demande de l'Assemblée générale (Résolution 94(1) et Résolution 95(1), Assemblée générale, 11 décembre 1946).

43. Pour l'histoire du procès de Nuremberg, voir Telford TAYLOR, *Procureur à Nuremberg*, Paris, Seuil, 1995 ; et Annette WIEVIORKA, *Le procès de Nuremberg*, Rennes, Coll. « Seconde Guerre mondiale », Éditions Ouest-France, 1995.

44. « Nulle peine sans loi antérieure au crime. »

45. Il ne faut pas oublier que parmi les vainqueurs il y avait l'Union soviétique. Sa présence parmi les puissances accusatrices donne un argument aux adversaires du procès. L'Union soviétique avait signé avec l'Allemagne un pacte de non-agression assorti d'un protocole partageant la Pologne. Elle avait perpétré aussi des massacres à grande échelle, notamment sur les officiers polonais à Katyn. L'Union soviétique se retrouva juge et, par le fait même, ses crimes furent éliminés.

Nuremberg fut malgré tout une déception. L'espoir était grand après que les grands criminels furent jugés et punis. On espérait que les autres seraient jugés et punis. Aujourd'hui, nous savons que beaucoup de ces criminels de guerre ne furent jamais jugés.

Nuremberg n'a-t-il été que le droit d'un moment ou une application d'un droit préexistant ? Le Tribunal de Nuremberg était une juridiction d'exception, créé pour juger des infractions commises par certaines personnes et dans un temps déterminé. Le droit applicable, comme le Tribunal, a été un droit *ad hoc* : le Statut énonçait non seulement le fonctionnement du Tribunal, mais aussi le droit qu'il devait appliquer⁴⁶.

Étant donné la nature *ad hoc* du Tribunal et du droit de Nuremberg, les Nations Unies ont senti la nécessité de proclamer que les principes du droit de Nuremberg seraient, pour l'avenir, le droit en vigueur. Cette reconnaissance est suffisante pour reconnaître le caractère international du droit pénal de Nuremberg. Mais qu'en est-il de la volonté de la communauté internationale ? Nous devons reconnaître qu'elle n'a pas été tellement soutenue : ni la codification des infractions internationales ni la création d'une juridiction criminelle internationale permanente ne furent menées à terme. Le droit de Nuremberg fut donc relégué à une simple nécessité due à l'époque.

II – Le compromis de la justice internationale

Pour la première fois, depuis plus de quarante-cinq ans, la communauté internationale crée un tribunal pénal international. Les horreurs de la Deuxième Guerre mondiale que l'on croyait révolues, ou réservées à des régions lointaines, se déroulent maintenant en Europe. Les guerres civiles et internationales de la Yougoslavie, où de nombreux massacres ont lieu, se passent en Europe.

La bonne conscience de la communauté internationale ne peut se satisfaire d'une condamnation symbolique par les organes de l'ONU comme cela se passe généralement pour les guerres se déroulant en Asie, en Afrique ou en Amérique latine. La Yougoslavie est un pays européen et la situation politique de l'Europe n'est plus la même. Elle n'est plus divisée en deux blocs opposés : la guerre froide est terminée.

A — La multiplication des tribunaux *ad hoc*

Le tribunal pénal international *ad hoc* offre le mérite de répondre à un besoin spécifique, défini avec précision et a pour fonction de punir les crimes commis. À la différence des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, les tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ne sont pas là pour appliquer le droit des vainqueurs à des ennemis vaincus, mais pour sanctionner les coupables de violations graves du droit humanitaire au nom de la communauté

46. C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 157.

internationale tout entière, sans distinguer selon l'idéologie des accusés ou le camp dans lequel ils se sont rangés.

a – La justification des tribunaux internationaux *ad hoc*

Par le biais du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁴⁷, traitant de la menace contre la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité a décidé la création du tribunal *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie pour rétablir la paix. Afin de respecter les exigences⁴⁸ du Chapitre VII, le Conseil de sécurité a qualifié, dès le départ, la crise yougoslave de « menace contre la paix et la sécurité internationales⁴⁹ ».

Seul le Chapitre VII justifiait l'intervention du Conseil de sécurité dans ce domaine. L'article 41 autorise expressément le Conseil de sécurité à décider de « quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions ». L'article 29, quant à lui, permet au Conseil de sécurité « de créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions ».

La création d'une juridiction pénale en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité peut relever de sa compétence dans la mesure où il lui paraît de nature à donner effet à ses décisions. Le recours aux mesures envisagées par l'article 41 doit cependant réunir les conditions préalables, soit procéder à la qualification de la situation en regard de l'article 39⁵⁰.

Par la suite, le Conseil de sécurité a maintenu cette ligne de conduite⁵¹ et a, par le fait même, procédé à la qualification exigée par l'article 39. Le préalable nécessaire à l'adoption des mesures de l'article 41 était donc rempli. Le Conseil de sécurité s'était ainsi placé dans le cadre du Chapitre VII. Il a préparé, par le moyen d'une longue série de résolutions, la création d'une juridiction pénale *ad hoc*⁵².

47. *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, 1 R.T.N.U. 16.

48. À ce sujet, voir les commentaires des articles 24, 29, 39, 41 et 42 de la *Charte*, dans Jean-Pierre COT et Alain PELLET, dir., *La Charte des Nations Unies – Commentaires article par article*, Paris, Economica, Bruxelles, Bruylant, 1985; et Karine LESCURE, *op. cit.*, pp. 77-85.

49. Résolution 713, Conseil de sécurité de l'ONU, 25 septembre 1991. Voir aussi Résolution 764, Conseil de sécurité de l'ONU, 13 juillet 1992; Résolution 771, Conseil de sécurité de l'ONU, 13 août 1992.

50. J.-P. COT et A. PELLET, *op. cit.*, article 52, pp. 691-704.

51. Voir: Résolution 764, Conseil de sécurité de l'ONU, 13 juillet 1992 et Résolution 771, Conseil de sécurité de l'ONU, 13 août 1992. Voir aussi, Drazen PETROVIC et Luigi CONDORELLI, « L'ONU et la crise yougoslave », (1992) 38 *Ann.Franc.Dr.Int.* 32.

52. Ces résolutions visaient à respecter le droit international humanitaire; constater que la situation constituait une « menace pour la paix et la sécurité internationales »; et affirmer la responsabilité pénale individuelle des individus responsables des violations au droit international humanitaire. Voir: Résolutions 752, Conseil de sécurité de l'ONU, 15 mai 1992; Résolution 764, Conseil de sécurité de l'ONU, 13 juillet 1992; Résolution 771, Conseil de sécurité de l'ONU, 13 août 1992; Résolution 798, Conseil de sécurité de l'ONU, 18 décembre 1992; et Résolution 808, Conseil de sécurité de l'ONU, 22 février 1993.

Étant donné que le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a été créé par une décision du Conseil de sécurité, son statut et les conséquences juridiques qui en découlent s'imposent à tous les États⁵³. Adoptant le même procédé⁵⁴ que pour l'ex-Yougoslavie, le Conseil de sécurité a créé, par sa résolution 955, le Tribunal international pour le Rwanda.

Étant un organe subsidiaire du Conseil de sécurité, les juridictions pénales *ad hoc* sont soumises à celui-ci. L'existence de ces tribunaux est liée à la restauration et au maintien de la paix et de la sécurité internationales. À partir du moment où le Conseil de sécurité constate que leur existence ne sert plus les objectifs de paix et de sécurité internationales, il pourra mettre fin à leur existence.

Ces juridictions pénales *ad hoc*, en leur qualité d'organes subsidiaires du Conseil de sécurité, voient leurs compétences limitées. Elles ont été créées à des fins déterminées. Elles ne pouvaient donc être dotées que des compétences strictement nécessaires à l'atteinte de l'objectif de leur création, soit la cessation des violations du droit international humanitaire constituant une menace à la paix et à la sécurité internationales.

En ce qui concerne la compétence *ratione loci*, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie ne peut sanctionner que les crimes commis sur le « territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie⁵⁵ », y compris son espace terrestre, son espace aérien et ses eaux territoriales. Le Tribunal pour le Rwanda a compétence sur le territoire du Rwanda et celle-ci s'étend aux « territoire d'États voisins⁵⁶ ».

En ce qui concerne la compétence *ratione temporis*, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie n'est compétent qu'à l'égard des crimes commis à partir du 1^{er} janvier 1991⁵⁷, date indiquant, selon le Conseil de sécurité, le début des

53. Article 24 de la *Charte des Nations Unies*. Le pouvoir du Conseil de sécurité de créer une juridiction pénale internationale dans le cadre de son mandat de protection de la paix et de la sécurité internationales, soit en vertu du Chapitre VII, a été confirmé par la Chambre d'appel du Tribunal international de l'ex-Yougoslavie (*Le Procureur c. Tadic*, 2 octobre 1995, IT-94-1-AR72.).

54. La Résolution 918, Conseil de sécurité de l'ONU, 17 mai 1994; la Résolution 925, Conseil de sécurité de l'ONU, 8 juin 1994; et la Résolution 929, Conseil de sécurité de l'ONU, 22 juin 1994, ont constaté l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales dans la région des Grands Lacs.

55. Article 8 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*.

56. Article 7 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*.

57. Article 8 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*.

hostilités sur le territoire yougoslave⁵⁸. Le Tribunal pour le Rwanda connaît les violations commises entre le 1^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 1994⁵⁹.

Dans le cas du Tribunal pour le Rwanda, même si cette solution a été adoptée afin que la planification du génocide et des crimes contre l'humanité n'y échappe pas, il n'en reste pas moins qu'elle comporte des limites : les crimes commis au Rwanda en 1994 n'étaient que le point culminant d'un long processus. Ce paradoxe est une des principales critiques à l'encontre du Tribunal pour le Rwanda, car le Statut du Tribunal ne considère pas les causes et la planification du génocide⁶⁰.

Cette compétence d'attribution limitée dans l'espace et dans le temps est due au fondement juridique, soit le Chapitre VII de la Charte, de la création de ces tribunaux. En effet, le problème réside dans le fait qu'il ne pouvait être question pour ces tribunaux de juger tous les crimes internationaux, fussent-ils imprescriptibles, commis sur les territoires yougoslave et rwandais depuis l'existence de ces pays. Cela aurait été incompatible avec leur mode de création, car le Conseil de sécurité ne peut créer une juridiction que dans l'objectif de rétablir la paix et la sécurité internationales et non pour sanctionner des crimes anciens.

La compétence *ratione personae* des deux tribunaux *ad hoc* est limitée aux personnes physiques, soit les auteurs, coauteurs, complices et instigateurs des crimes prévus par le Statut⁶¹. Contrairement à Nuremberg, ils n'ont pas compétence pour poursuivre pénalement les personnes morales ou privées. De plus, ils ne peuvent déclarer criminels des groupes, des associations ou des organisations⁶².

58. La Résolution 808, Conseil de sécurité, 22 février 1993 ; la compétence *ratione temporis* du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie s'étend aux violations commises « depuis 1991 ». Le Secrétaire général a interprété cette expression comme signifiant : « le 1^{er} janvier 1991 ou à toute date ultérieure. L'expression est neutre ; elle n'est liée à aucun événement précis et vise manifestement à dénoter qu'aucun jugement n'est porté sur le caractère international ou interne du conflit ». Voir CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du secrétaire général établi en application du paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, 3 mai 1993, *Doc. off.*, S/25704, paragraphe 20, p. 167.

59. Article 7 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*.

60. La guerre civile débuta au Rwanda en 1990. Le génocide d'avril 1994 fut le résultat d'une longue période de planification. C'est, entre autres, pour cette raison que le gouvernement rwandais, après avoir demandé la création d'un tribunal international, vota contre la Résolution 955 du Conseil de sécurité.

61. Article 6 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*.

62. « La question se pose toutefois de savoir si une personne morale, telle une association, peut être considérée en tant que telle, comme auteur d'un crime, ses membres étant alors, pour cette seule raison, soumis à la juridiction du Tribunal international. Le Secrétaire général pense que ce concept ne devrait pas être retenu en ce qui concerne le Tribunal international. Les actes criminels énoncés dans le statut sont exécutés par des personnes physiques ; ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal international, indépendamment de leur appartenance à des groupes. » CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du secrétaire général établi en application du paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, p. 165.

La création de ces deux juridictions pénales internationales *ad hoc* est une grande « Deuxième » après les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Cette création constitue une étape pour briser le cycle d'impunité face aux violations flagrantes des droits de l'Homme. Les États ont depuis longtemps l'obligation de réprimer les comportements constituant des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide par le biais de la compétence universelle. Par le fait même de leur création, les deux tribunaux sont l'aveu de l'échec du respect de cette obligation que les États ont contractée.

Ces tribunaux, contrairement à Nuremberg et à Tokyo, ne représentent pas la justice des vainqueurs, mais est-ce une justice désintéressée ? Ne sont-ils pas qu'un geste politique symbolique destiné à satisfaire à court terme les intérêts politiques des États ? Les États, ne se sentant pas prêts à assumer individuellement leur rôle quant à la justice pénale internationale, soit celui de « respecter et faire respecter » le droit international humanitaire, ont créé une justice *ad hoc*⁶³.

La réussite de ces tribunaux dépendra en grande partie de la volonté des États à régler les obstacles à leur mise en marche et à leur efficacité. En effet, tout le système de ces tribunaux est fondé sur la coopération des États. Si les États ne font pas preuve de bonne volonté, ces tribunaux pourraient n'être que la manifestation de la bonne conscience de la communauté internationale et devenir des « tribunaux-alibis⁶⁴ ». La multiplication des tribunaux *ad hoc* est la solution trouvée par la communauté internationale afin de redonner une certaine crédibilité à l'ONU.

b – Les obstacles à la mise en marche et à l'efficacité des tribunaux internationaux *ad hoc*

La mise en marche et l'efficacité de cette justice *ad hoc* fait face à plusieurs obstacles. Premièrement, le problème de savoir si le tribunal devrait être habilité à juger des accusés par contumace demeure un point de droit et une question de principe difficiles à résoudre. Les tribunaux internationaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda ne peuvent juger par contumace. Aucun procès ne doit débiter avant que l'accusé ne soit physiquement présent⁶⁵. Il n'en reste pas moins qu'en l'absence de procès par contumace, l'action de ces deux tribunaux semble vouée à l'échec. L'absence de l'accusé pose le problème de son arrestation. Les juridictions *ad hoc* n'ont pas de police et doivent donc dépendre du bon vouloir des États.

63. « Les parquets d'un État sont beaucoup plus enclins à poursuivre l'auteur d'un détournement d'avion commis aux antipodes qu'à poursuivre un tortionnaire ou un chef de guerre qui, dans un État voisin a, avec l'accord de son Gouvernement, participé à la torture ou au massacre de dizaines, de centaines ou de milliers de personnes ! », Eric DAVID, « Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie », (1992) *Rev. B.D.I.* 565, p. 597.

64. L'expression est de Alain PELLET.

65. Article 21(4) du *Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie* et article 20(4) du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*.

Deuxièmement, la coopération des États s'avère indispensable dans les différentes phases de la procédure et dans les étapes ultérieures au procès. Les Statuts prévoient l'obligation de la collaboration des États avec le tribunal pour l'identification et la recherche des personnes, la production de preuves, l'expédition de documents, l'arrestation, le transfert et la détention des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit humanitaire⁶⁶. La paralysie du Tribunal, par le refus des accusés de se présenter au procès ou par le refus de l'État où ceux-ci ont trouvé refuge, risque d'entraîner l'impunité des coupables⁶⁷.

Troisièmement, tous les pouvoirs et toutes les garanties de ces tribunaux n'auront guère d'utilité si ceux-ci ne bénéficient pas de ressources financières et humaines nécessaires. Ces juridictions *ad hoc*, en tant qu'organes judiciaires, sont indépendantes de tout État et du Conseil de sécurité. Cependant, la nécessité de disposer d'un budget suffisant est indispensable à la bonne marche du tribunal. Les dépenses de ces tribunaux sont imputées au budget ordinaire des Nations Unies en vertu de l'article 17 de la *Charte*⁶⁸. La question est de savoir comment financer de tels tribunaux lorsqu'on sait que les Nations Unies vivent actuellement leur plus grande crise financière, étant donné que les États ne payent pas leurs cotisations.

B — La combinaison de la répression pénale internationale et nationale : le cas du Rwanda

Pour la première fois depuis Nuremberg, la communauté internationale reconnaît l'existence d'un génocide et crée, afin de juger les responsables de ces crimes, le Tribunal international pour le Rwanda. La création de ce tribunal amène cependant le problème de la combinaison de la répression internationale et nationale qui se traduit, dans le cas du Rwanda, par une dualité de juridiction.

66. Article 29 du *Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie* et article 28 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*. Voir aussi les articles 8, 39, 40, 103 du *Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 11 février 1994, *Doc. off.*, IT/32.

67. À cet effet, avant l'adoption du *Statut*, la République fédérative de Yougoslavie a fait savoir que : « la création d'un Tribunal spécial est [...] contraire aux dispositions de la Constitution de la République fédérative de Yougoslavie qui interdit l'extradition de nationaux yougoslaves [...] et que toute décision du Conseil de sécurité sur cette question relative à la Yougoslavie devra être approuvée par le Parlement de la République fédérative de Yougoslavie en tant qu'autorité suprême aux termes de sa constitution. » Voir Lettre du ministre des Affaires étrangères adressée au Secrétaire général, 17 mai 1993, *Doc. off.*, A/48/170, S/25801, 21 mai 1993.

68. Article 32 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* et article 30 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*.

a – La dualité de juridiction

Les compétences du Tribunal pour le Rwanda et des juridictions nationales sont concurrentes⁶⁹. Toute juridiction nationale est compétente : les juridictions rwandaises parce que les crimes ont été commis sur le territoire du Rwanda et les juridictions de tous les pays en vertu de la compétence universelle, étant donné qu'il s'agit de crimes contre l'humanité et de génocide. Les juridictions nationales ont aussi une compétence nationale, étant donné qu'elles ont des ressortissants parmi les victimes et les suspects⁷⁰. Les juridictions nationales ont donc pour obligation de traduire en justice les présumés coupables de ces crimes.

Le Tribunal international a primauté sur toutes les juridictions nationales. D'une part, à tout moment de la procédure, le Tribunal pour le Rwanda peut demander aux autorités nationales de se dessaisir en sa faveur⁷¹. D'autre part, l'autorité de la chose jugée par le Tribunal pour le Rwanda s'impose aux juridictions de tous les États⁷².

Le Statut affirme le principe *non bis in idem* selon lequel une personne ne peut être condamnée deux fois pour les mêmes faits⁷³. Une personne ayant été jugée par le Tribunal international ne pourra être rejugée par un tribunal national afin de tenter d'empêcher par la suite une mise en scène de procès pour des motifs purement politiques. Cependant, une personne jugée par une juridiction nationale pourra être traduite devant le Tribunal international en certaines circonstances⁷⁴ :

- la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante ;
- la procédure engagée visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ;

69. Article 8 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda* et article 9 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*.

70. Par exemple, la Belgique, la France et la Suisse.

71. Article 8 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda* et article 9 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*. Voir aussi l'article 15 du *Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg* qui prévoyait la remise d'un accusé mais seulement avec le consentement du pays allié concerné.

72. Article 9 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda* et article 10 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*.

73. Le même principe est énoncé par l'article 14 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171. Ce principe interdit la dualité de poursuites pour un même fait. Il n'empêche cependant pas que la même personne soit jugée pour les mêmes faits par des juridictions différentes. Le Tribunal international serait donc habilité à juger une personne qui a déjà été reconnue coupable par une juridiction nationale. Voir AMNESTY INTERNATIONAL, *Mémoire à l'intention des Nations Unies. La recherche de la justice et de l'équité par le tribunal international chargé de juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie*, Éditions francophones d'Amnesty International, juillet 1993, p. 30.

74. Article 9 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, article 10 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* et article 13 du *Règlement de procédure et de preuve*.

- la poursuite n'a pas été exercée avec diligence ; et
- le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun.

La coopération entre les États et le Tribunal international est fondamentale au bon fonctionnement de ce tribunal. L'efficacité du Tribunal dépend largement de la coopération des autorités nationales. Les principales têtes dirigeantes du génocide se trouvent pour la plupart à l'étranger. La question est de savoir si les États où ils se sont réfugiés vont collaborer avec le Tribunal pour le Rwanda.

Étant donné le manque d'empressement des États à collaborer avec le Tribunal pour le Rwanda dans la phase préparatoire du procès, le Conseil de sécurité a adopté une résolution réitérant que :

les autorités nationales compétentes [sont priées instamment] d'arrêter et de mettre en détention, conformément à leur législation nationale et aux normes applicables du droit international, les personnes trouvées sur leur territoire contre lesquelles il existe des preuves suffisantes qu'elles se sont rendues coupables d'actes entrant dans la compétence du Tribunal international pour le Rwanda⁷⁵.

En ce qui concerne l'exécution de la peine, il n'existe pas encore de prison internationale. Le Tribunal a encore besoin de la collaboration des États. Les États devront informer le Conseil de sécurité qu'ils sont disposés à accueillir les personnes condamnées⁷⁶.

Afin d'assurer une coopération de la part des États, il faudra une véritable volonté politique de ceux-ci. On peut aussi s'interroger sur l'efficacité des sanctions qui pourraient être mises en œuvre par le Conseil de sécurité à la suite d'un refus de collaborer d'un État.

b – Les difficultés de la dualité

Les poursuites contre les auteurs présumés de génocide et de crimes contre l'humanité commis au Rwanda reposent sur trois structures : les juridictions rwandaises, les juridictions nationales où les présumés auteurs se sont réfugiés et le Tribunal international pour le Rwanda. La création du Tribunal pour le Rwanda a amené un progrès certain par rapport aux Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo surtout au point de vue du respect des droits

75. Résolution 978, Conseil de sécurité, 27 février 1995. À la suite de cette résolution, la Zambie, le Kenya et le Zaïre se sont conformés à leurs obligations de collaboration et d'entraide judiciaire. Un bémol est cependant apporté au cas du Zaïre qui n'a arrêté que les présumés criminels de second rang, laissant les présumées têtes dirigeantes circuler librement. Voir René DEGNI-SÉGUI, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme, extrait du rapport du 29 janvier 1996, publié dans Jean-François DUPAQUIER, dir., *La justice internationale face au drame rwandais*, Paris, Karthala, 1996, pp. 238-245.

76. Article 28(e) du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, article 29(e) du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* et article 103 du *Règlement de procédure et de preuve*.

de la défense et de la protection des témoins. En plus du manque de collaboration des États et de la dramatique question des ressources financières, la dualité de juridictions entraîne des difficultés particulières.

Le Tribunal international pour le Rwanda est compétent pour reconnaître des crimes contre l'humanité, des actes de génocide et des infractions graves aux Conventions de Genève commis entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994⁷⁷. Cependant, en plus des meurtres proprement dits, les actes de génocide se décomposent en divers actes spécifiques : actes d'incitation, de propagande et de préparation. Le génocide peut être défini comme étant la « planification d'un meurtre ». Le génocide rwandais est le résultat d'une longue période de planification pendant laquelle on peut déceler de nombreuses tentatives de génocide. La guerre au Rwanda a débuté le 1^{er} octobre 1990 et s'est terminée le 17 juillet 1994. La question se pose de savoir si les actes manifestés avant le 1^{er} janvier 1994 entrent dans le champ de compétence du Tribunal international.

À l'heure actuelle, il y a environ 85 000 personnes détenues au Rwanda relativement au génocide de 1994. Le Tribunal international pour le Rwanda ne pourra pas juger toutes les personnes présumées responsables. Il ne le fera que pour un petit nombre de suspects et ce, conformément à l'esprit qui a présidé l'adoption du Statut. Le Tribunal pour le Rwanda poursuivra donc les responsables d'un certain niveau, c'est-à-dire ceux qui ont conçu, organisé et fait exécuter les crimes contre l'humanité. Le soin de juger les autres suspects sera laissé aux juridictions nationales⁷⁸.

La dualité de juridiction aura également, pour les personnes présumées avoir participé au génocide, une incidence sur les peines applicables. Fidèle aux objectifs des Nations Unies d'abolir la peine de mort et contrairement aux Statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo⁷⁹, le Statut du Tribunal pour le Rwanda prévoit, quant à lui, que le Tribunal n'imposera que des peines d'emprisonnement, selon la grille du Code pénal rwandais, dont la plus importante sera la prison à vie⁸⁰. Le Code pénal rwandais prévoit, quant à lui, une classification des peines en commençant par la peine de mort.

77. Articles 1 et 7 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*.

78. Une quarantaine de personnes au maximum devraient être jugées par le Tribunal pour le Rwanda.

79. Les articles 27 et 28 du *Statut du Tribunal militaire de Nuremberg* et l'article 16 de la *Charte du Tribunal militaire de Tokyo* autorisaient le prononcé de la peine de mort. Voir aussi le *Deuxième Protocole du Pacte relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort*, 15 janvier 1989 et la Résolution 2857 (xxvi) de l'Assemblée générale de l'ONU. Pour une étude complète à ce sujet, voir William A. SCHABAS, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge, Grotius, 1993.

80. Article 23(1) du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*. Article 311 du *Code pénal rwandais*, publié dans Filip REYNTJENS et Jan GORUS, *Code et lois du Rwanda*, Université Nationale du Rwanda, Faculté de droit, 2^e édition, 31 décembre 1994, volume 1. Voir aussi article 24(1-2) du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*.

On se retrouve donc dans la situation d'une justice nationale beaucoup plus sévère qu'une justice internationale. En janvier 1997, cinq procès se sont déroulés au Rwanda et se sont terminés par cinq condamnations à la peine capitale. Les planificateurs du génocide, jugés par le Tribunal pour le Rwanda, s'en tireront avec des peines beaucoup moins lourdes que ceux qui ont exécuté leurs ordres puisque celui-ci ne peut prononcer la peine de mort.

Malgré le fait que le Statut prévoit la détention possible au Rwanda, il serait surprenant que le Tribunal en décide ainsi, car les normes de détention rwandaises ne rencontrent pas les normes minimales exigées par le droit international. Les planificateurs du génocide exécuteront probablement leurs peines dans des prisons du type américain dans de meilleures conditions que leurs exécuteurs⁸¹. Les planificateurs qui auront une peine d'emprisonnement à effectuer, le feront dans une prison. Cette disparité des peines ne favorisera pas une harmonisation des jurisprudences internationale et nationale.

Conclusion

Depuis quelques années, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies ont multiplié les appels au respect du droit international humanitaire dans les conflits armés internationaux ou nationaux. Entre le 15 août 1945 et le 1^{er} août 1993, on a compté 130 conflits armés qui se sont déroulés dans 83 pays. Au 31 août 1993, il restait 40 conflits armés actifs et 13 autres latents⁸².

Le droit international humanitaire sert à réglementer les hostilités afin de limiter les excès de la guerre. Il a pour but de protéger les civils et le personnel militaire hors combat. Il réglemente aussi la conduite de la guerre en déterminant les droits et devoirs des parties belligérantes et restreint les moyens pouvant servir à faire la guerre. Le respect du droit international humanitaire exige une collaboration étroite et concrète des États que ce soit pour la poursuite systématique des responsables des violations graves ou pour la sanction des États qui les tolèrent.

La mise en œuvre de la répression pénale des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide est effectuée par la répression pénale nationale, en vertu de la compétence universelle ou de la compétence territoriale, ou de la répression pénale internationale.

La compétence universelle attribue aux tribunaux nationaux le droit de juger et de punir l'auteur d'une infraction quels que soient le lieu où l'acte a été commis, sa nature et la nationalité de son auteur. Elle est la conséquence de la règle *aut dedere aut judicare* dans la mesure où elle constitue la seule possibilité de poursuite en l'absence d'extradition. L'histoire nous enseigne

81. Déjà dans la prison construite à Arusha pour le Tribunal international pour le Rwanda, les détenus y vivent dans de meilleures conditions que la majorité des citoyens du Rwanda et, par le fait même, que les personnes détenues dans les prisons rwandaises.

82. E. DAVID, *Principes...*, op. cit., pp. 33-34.

que les États ont préféré extraditer les présumés coupables plutôt que de risquer des problèmes diplomatiques ou politiques.

La répression pénale nationale, autant au niveau de la compétence universelle que de la compétence territoriale, se heurte constamment au principe sacro-saint de la souveraineté des États, selon lequel un pays n'a pas le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre pays.

Les infractions telles que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide sont des crimes d'une gravité exceptionnelle reconnus comme des atteintes universelles. À ce titre, les responsables de ces infractions ne doivent pas échapper à la justice en raison des limites du droit interne ou du manque de volonté politique des États de mettre en œuvre leur compétence universelle.

L'échec et les limites de la répression pénale nationale des auteurs des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de génocide permettent de poser la question de l'efficacité de la répression pénale internationale. La Deuxième Guerre mondiale a convaincu la communauté internationale d'établir une répression pénale internationale: la création de deux tribunaux internationaux *ad hoc*, le Tribunal de Nuremberg et le Tribunal de Tokyo. Une brèche a été faite dans le principe du respect de la souveraineté des États. Deux juridictions internationales ont jugé 48 présumés coupables de crimes internationaux reconnus universellement. Toutefois, les tribunaux nationaux gardaient une compétence concurrente à celle des tribunaux internationaux. La sanction des autres présumés criminels a été laissée aux juridictions nationales. Le principe de la souveraineté nationale était respecté de nouveau intégralement. La justice internationale ne fut guère efficace et très limitée. Il fallut attendre plus de 45 ans avant qu'elle refasse surface.

La tragédie yougoslave et le génocide perpétré au Rwanda ont bouleversé l'opinion publique mondiale. Afin de satisfaire cette opinion publique et répondre à la nécessité de lutter contre l'impunité des criminels de guerre, le Conseil de sécurité des Nations Unies a créé deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*: le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pour le Rwanda. Ces tribunaux ont été considérés comme un alibi de la communauté internationale tentant de s'exonérer de son impuissance ou de sa passivité à régler les conflits armés.

Leur création a été extrêmement rapide. Ils ont été institués en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ce qui implique que leur existence est reliée au rétablissement de la paix. Ils ont été, par le fait même de leur création, le compromis de la communauté internationale incapable de faire respecter le droit international humanitaire et l'aveu de l'échec du droit international existant, que ce soit au niveau de la répression pénale nationale ou de la répression pénale internationale.

Ces juridictions ont des compétences limitées tant *ratione loci*, *temporis* et *personae* qu'au niveau *ratione materiae*. Ces compétences limitées font en sorte

qu'ils sont un système permettant de ménager, encore une fois, le respect intégral du principe de la souveraineté des États.

Il s'agit cependant de tribunaux représentant la communauté internationale tout entière. Leur création a fait progresser le droit international humanitaire. Ils n'échappent cependant pas à la faiblesse du droit international public en général. Leur fonctionnement et leur efficacité sont subordonnés à la volonté de coopération des États. Ils sont, en effet, dépourvus de mécanismes de contrôle complets et efficaces. Même si les États ont l'obligation de collaborer avec ces tribunaux puisqu'ils ont été créés par décision du Conseil de sécurité, en pratique, aucune sanction n'a été prévue à l'encontre d'un État qui refuserait de coopérer ou de remettre un criminel aux deux tribunaux.

La mise en marche et l'efficacité de ces tribunaux sont parsemées d'obstacles tels que l'absence de procès par contumace, l'importance accordée à la coopération internationale et le manque flagrant de ressources. De plus, ayant été créés afin de « rétablir la paix et la sécurité internationales », ils peuvent être dissous par le Conseil de sécurité dès que la paix et la sécurité seront rétablies et ce, sans avoir le temps de terminer leurs tâches.

Les deux juridictions internationales, entachées dès le début par les conditions de leur création, amènent le doute quant à leur efficacité et à leur fonctionnement, étant donné les compromis juridiques établis dans leurs Statuts. Leur création a fait en sorte d'apaiser la conscience de la communauté internationale. L'ex-Yougoslavie et le Rwanda ne sont pas les deux seuls pays où les droits de l'Homme les plus élémentaires et universellement reconnus sont gravement violés et bafoués. Cette justice *ad hoc* ressemble à un geste symbolique afin de satisfaire les intérêts politiques des États ne voulant pas assumer leur rôle de « respecter et faire respecter » le droit international humanitaire. C'est de leur capacité à rendre la justice en poursuivant les présumés criminels de guerre que dépendra le succès de mettre fin à l'impunité et, par le fait même, la réinstauration de la paix et de la réconciliation nationale.

Il n'en reste pas moins que la création de ces deux juridictions *ad hoc* a permis de faire avancer le droit international humanitaire en remettant à l'ordre du jour le projet de création d'un tribunal pénal international permanent.

La question de la création d'un tribunal pénal international permanent est à l'étude depuis 1920 afin de juger les individus accusés de crime de guerre, de crime contre l'humanité ou de crime de génocide. La fin de la guerre froide a ramené à l'ordre du jour le débat sur la création d'un tribunal pénal international permanent. Le 25 novembre 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies priait la Commission du droit international d'entreprendre l'élaboration d'un projet de statut d'un tribunal pénal international⁸³.

83. Résolution 47/33, Assemblée générale, 25 novembre 1992. Voir aussi Résolution 48/31, Assemblée générale, 9 décembre 1993, demandant à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur la question du projet de statut.

Concurremment à la création des tribunaux internationaux *ad hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, la Commission du droit international, ayant terminé ses travaux, dépose à l'Assemblée générale des Nations Unies son rapport sur le « Projet de statut d'une cour criminelle internationale⁸⁴ ». Accueillant favorablement le rapport et les recommandations de la Commission, l'Assemblée générale décide de créer, le 17 février 1995, un comité *ad hoc*

chargé d'examiner les principales questions de fond et d'ordre administratif que soulève le projet de statut préparé par la Commission [...] et d'envisager les dispositions à prendre⁸⁵.

La mise en place d'un tribunal pénal international permanent dont la juridiction serait obligatoire sauvegarderait les exigences de base, telles que l'indépendance et l'impartialité. Cette juridiction permanente permettrait une prévention plus efficace ainsi que le respect du droit international humanitaire, tout en mettant fin à l'impunité qui sévit en matière de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide.

Souhaitons que la création du Tribunal pour le Rwanda et du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie soit le prélude à la création d'une telle juridiction. Le climat politique et l'opinion mondiale sont favorables à une telle création. Ce tribunal devra être indépendant, juste, équitable et efficace. Le Projet de Statut d'un Tribunal pénal international permanent et la création des deux tribunaux *ad hoc* sont un pas dans la bonne direction afin de témoigner de la ferme volonté de la communauté internationale de faire respecter le droit international humanitaire par ceux qui bafouent ses règles les plus importantes et ce, actuellement, en toute impunité. La création d'une juridiction permanente constitue donc une étape essentielle afin de répondre aux défis d'aujourd'hui : le respect du droit humanitaire international et la fin de l'impunité en matière de crimes internationaux.

84. COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session sur le Projet de statut d'une cour criminelle internationale*, Assemblée générale, 1^{er} septembre 1994, *Doc. off.*, A/49/355.

85. Résolution 49/53 de l'Assemblée générale de l'ONU du 17 février 1995. Pour un résumé des travaux, voir « Rapport du Comité *ad hoc* pour la création d'une cour criminelle internationale », *Assemblée générale*, Cinquantième session, Supplément n° 22, 16 septembre 1995, *Doc. off.*, A/50/22.